

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Sokółce, po rozpoznaniu sprawy na rozprawie w postępowaniu przyspieszonym, wyrokiem z dnia 29 września 2021 r., sygn. akt II W...:

„uznał obwinionych Ulrike Elisabeth D, Marię Annę C. i Andreasa Marcusa S. za winnych tego, że w dniu 28 września 2021 r. około godziny 12.00 w miejscowości Babiki, naruszyli zakaz przebywania na obszarze objętym stanem wyjątkowym obowiązującym całą dobę, o którym stanowi art. 18 ust. 2 pkt 1 ustawy o stanie wyjątkowym, określony w § 1 pkt 4 Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 2 września 2021 r. w sprawie ograniczeń wolności i praw w związku z wprowadzeniem stanu wyjątkowego”,

tj. popełnienia czynu z art. 23 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 21 czerwca 2002 r. o stanie wyjątkowym i za to na mocy tego przepisu skazał każdego z obwinionych, a na mocy art. 23 ust. 1 pkt 7 ustawy o stanie wyjątkowym w zw. z art. 39 § 1 i 2 k.w. w zw. z art. 18 pkt 4 k.w. wymierzył każdemu z obwinionych karę nagany.

Wyrok Sądu I instancji nie został zaskarżony przez strony postępowania.

Kasację od powyższego wyroku wniósł Rzecznik Praw Obywatelskich, zaskarżając go w całości na korzyść ukaranych. Skarżący wyrokowi temu zarzucił:

„rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie prawa materialnego, tj. art. 23 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 21 czerwca 2002 r. o stanie wyjątkowym poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, w sytuacji gdy czyny przypisane Marii Annie C., Andreasowi Marcusowi S. oraz Ulrike Elisabeth D. nie wyczerpywały znamion tego wykroczenia”

oraz wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Rejonowego w Sokółce i uniewinnienie ukaranych od popełnienia przypisanego im wykroczenia.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja Rzecznika Praw Obywatelskich zasługuje na uwzględnienie jako oczywiście zasadna.

Przypisanie odpowiedzialności za wykroczenie określone w art. 23 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 21 czerwca 2002 r. o stanie wyjątkowym (dalej: u.s.w.) wymaga ustalenia, że doszło do realizacji wszystkich jego znamion. Typ wykroczenia przypisanego ukaranym penalizuje przebywanie lub nieopuszczanie w ustalonym czasie oznaczonego miejsca, obiektu lub obszaru wbrew nakazowi lub zakazowi określonemu w art. 18 ust. 2 pkt 1 u.s.w. w czasie stanu wyjątkowego. Wynika z tego, że znamiona typu znajdują się zarówno w treści samego przepisu, w którym opisane jest to wykroczenie (np. „w czasie stanu wyjątkowego”, „przebywa na oznaczonym obszarze”), jak również w regulacjach innych niż przepis art. 23 ust. 1 pkt 7 u.s.w. Ustawodawca zastosował bowiem znamię odsyłające do nakazu lub zakazu przebywania lub nieopuszczania w ustalonym czasie miejsca, obiektu lub obszaru, którego treść należy dopiero zrekonstruować na podstawie szeregu przepisów na poziomie konstytucyjnym, konwencyjnym, ustawowym oraz wykonawczym.

Zarzut Rzecznika Praw Obywatelskich dotyczący niewłaściwego zastosowania przepisu stanowiącego podstawę ukarania w niniejszej sprawie wynikał z uznania, że sąd *a quo* nieprawidłowo odtworzył normę wynikającą ze znamienia odsyłającego przebywania lub nieopuszczania w ustalonym czasie oznaczonego miejsca, obiektu lub obszaru „wbrew nakazowi lub zakazowi określonemu w art. 18 ust. 2 pkt 1 u.s.w.” poprzez przyjęcie, że w odniesieniu do ukaranych Marii Anny C.,Andreas Marcusa S. oraz Ulrike Elisabeth D. taki nakaz lub zakaz obowiązywał.

Mając na względzie powyższe, podstawowe znaczenie w sprawie ma rekonstrukcja normy regulującej zachowanie ukaranych w zakresie przypisanego im czynu, a zatem przesądzenie, czy doszło do naruszenia jakiegokolwiek obowiązującego zakazu lub nakazu. Innymi słowy, ustalenia wymaga to, czy zachowanie ukaranych można było uznać za bezprawne ze względu na

przebywanie w dniu 28 września 2021 r. na obszarze objętym stanem wyjątkowym, tj. w miejscowości Babiki. Truizmem jest bowiem stwierdzenie, że jedynie czyn uznany za bezprawny może prowadzić do karnoprawnych konsekwencji (zob. np. A. Zoll, *O normie prawnej z punktu widzenia prawa karnego*, „Krakowskie Studia Prawnicze” 1990, R. XXIII).

Należy podkreślić, że rozstrzygnięcie w przedmiocie obowiązywania nakazu lub zakazu stanowiącego przesłankę karnoprawnych konsekwencji ma fundamentalne znaczenie w perspektywie zasady *nullum crimen sine lege*, gwarantowanej w art. 42 ust. 1 Konstytucji RP. Zgodnie z utrwalonym poglądem judykatury zasada ta – ze względu na represyjny charakter skutków przypisania odpowiedzialności – ma zastosowanie również do wykroczeń. Skoro zatem odpowiedzialności karnej, w tym odpowiedzialności za wykroczenie, podlegać może tylko osoba, która dopuściła się czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia, to w przypadku niespełnienia ustawowych znamion czynu zabronionego, powinnością sądu jest wydanie wyroku kasatoryjnego i orzeczenia następczego o uniewinnieniu obwinionego (zob. m.in. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 19 maja 2021 r., sygn. akt III KK 157/21, z dnia 19 sierpnia 2009 r., sygn. akt III KK 232/09; z dnia 20 października 2009 r., sygn. akt III KK 245/09; z dnia 9 czerwca 2005 r., sygn. akt V KK 41/05; zob. także wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 lipca 2003 r., sygn. akt P 10/02, OTK-A 2003, nr 6, poz. 62).

Podstawę szczególnych regulacji w zakresie ochrony praw i wolności jednostki w czasie obowiązywania stanu wyjątkowego stanowi Konstytucja RP. Przyznaje ona Prezydentowi RP kompetencję do wprowadzenia stanu wyjątkowego na wniosek Rady Ministrów na czas oznaczony, nie dłuższy niż 90 dni na części albo na całym terytorium państwa, w razie zagrożenia konstytucyjnego ustroju państwa, bezpieczeństwa obywateli lub porządku publicznego (art. 230 ust. 1 Konstytucji). Stan wyjątkowy może zostać wprowadzony w drodze rozporządzenia Prezydenta RP wyłącznie na podstawie

ustawy, która określa m.in. zakres, w jakim mogą zostać ograniczone wolności i prawa człowieka i obywatela (art. 228 ust. 2 i 3 Konstytucji).

W perspektywie ograniczeń wolności i praw człowieka, które mogą być skutkiem wprowadzenia stanu wyjątkowego, istotna jest zawarta w art. 228 ust. 5 Konstytucji klauzula, zgodnie z którą działania podjęte w wyniku wprowadzenia stanu nadzwyczajnego muszą odpowiadać stopniowi zagrożenia i powinny zmierzać do jak najszybszego przywrócenia normalnego funkcjonowania państwa. Należy w tym miejscu dodać, że wymóg proporcjonalności ograniczeń praw i wolności ze względu na niebezpieczeństwo publiczne zagrażające życiu narodu zakłada także zarówno Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych (art. 4 ust. 1), jak i Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (dalej: EKPC, Europejska Konwencja Praw Człowieka, art. 15 ust. 1). Ograniczenia te mogą być wprowadzone bowiem wyłącznie „w zakresie ściśle odpowiadającym wymogom sytuacji”.

Jednocześnie zgodnie z art. 233 ust. 1 Konstytucji RP w przypadku stanu wyjątkowego ograniczeniu nie mogą podlegać prawa i wolności określone w art. 30 (godność człowieka), art. 34 i art. 36 (obywatelstwo), art. 38 (ochrona życia), art. 39, art. 40 i art. 41 ust. 4 (humanitarne traktowanie), art. 42 (ponoszenie odpowiedzialności karnej), art. 45 (dostęp do sądu), art. 47 (dobra osobiste), art. 53 (sumienie i religia), art. 63 (petycje) oraz art. 48 i art. 72 (rodzina i dziecko).

Rodzaje dopuszczalnych ograniczeń wolności i praw człowieka i obywatela w czasie stanu wyjątkowego, określa ustawa z dnia 21 czerwca 2002 r. o stanie wyjątkowym. Przewiduje, że w czasie stanu wyjątkowego może być ustanowiony nakaz lub zakaz m.in. przebywania lub opuszczania w ustalonym czasie oznaczonych miejsc, obiektów i obszarów (art. 18 ust. 2 pkt 1 u.s.w.). W zakresie dopuszczalnym ustawą rodzaje ograniczenia wolności i praw, które *in concreto* zostają wprowadzone w danym stanie wyjątkowym, ma wskazywać rozporządzenie Prezydenta RP o wprowadzeniu stanu wyjątkowego (art. 3 ust. 2 u.s.w.).

W rozporządzeniu z dnia 2 września 2021 r. w sprawie wprowadzenia stanu wyjątkowego na obszarze części województwa podlaskiego oraz części województwa lubelskiego (Dz.U. z 2021 r., poz. 1612; dalej: rozporządzenie Prezydenta RP) Prezydent RP określając rodzaje ograniczeń wolności i praw człowieka i obywatela wprowadzone w czasie obowiązywania zarządzonego stanu wyjątkowego wskazał zakaz przebywania w ustalonym czasie w oznaczonych miejscach, obiektach i obszarach położonych na obszarze objętym stanem wyjątkowym (§ 2 pkt 4 rozporządzenia Prezydenta RP). W załączniku do rozporządzenia zamieszczono wykaz obrębów ewidencyjnych stanowiących obszar, na którym wprowadzono stan wyjątkowy, wśród których znalazła się miejscowość Babiki (poz. 68).

Art. 22 ust. 1 u.s.w. upoważnia Radę Ministrów do określenia w drodze rozporządzenia szczegółowego trybu i sposobu oraz obszarowego, podmiotowego i przedmiotowego zakresu wprowadzenia i stosowania ograniczeń wolności i praw człowieka i obywatela ustalonych przez Prezydenta RP w rozporządzeniu w sprawie wprowadzania stanu wyjątkowego.

Na podstawie tego upoważnienia Rada Ministrów rozporządzeniem z dnia 2 września w sprawie ograniczeń wolności i praw w związku z wprowadzeniem stanu wyjątkowego (Dz.U. z 2021 r., poz. 1613; dalej: rozporządzenie Rady Ministrów) określiła zakres wprowadzenia i stosowania ustalonych przez Prezydenta RP ograniczeń i praw m.in. poprzez zakaz przebywania na obszarze objętym stanem wyjątkowym, obowiązujący całą dobę, obowiązujący na obszarze, na którym został wprowadzony stan wyjątkowy (§ 1 ust. 1 pkt 4 i ust. 2 rozporządzenia Rady Ministrów), który nie obejmuje wyłącznie sytuacji i osób wskazanych w § 2 rozporządzenia Rady Ministrów.

Jak już wcześniej wskazano, ustalenie tego, czy ukarani w niniejszej sprawie wypełnili znamiona wykroczenia opisanego w art. 23 ust. 1 pkt 7 u.s.w. wymaga weryfikacji tego, czy zaktualizował się w ich przypadku zakaz przebywania na obszarze objętym stanem wyjątkowym. Wnikliwej analizy

wymaga zatem weryfikacja zgodności z normami konstytucyjnymi, konwencyjnymi oraz ustawowymi rozporządzenia Rady Ministrów w zakresie, w jakim wprowadzało, co do zasady powszechne, permanentne i stosowane na całym obszarze stanu wyjątkowego ograniczenie wolności przebywania.

Należy w tym miejscu zasygnalizować, że sąd w zakresie, w jakim ze względu na sprawowanie wymiaru sprawiedliwości ocenia *in concreto* fakt realizacji znamion przez sprawcę, jest uprawniony do weryfikacji zgodności aktu wykonawczego, jakim jest rozporządzenie, z normami wyższego rzędu, tj. Konstytucją, ustawami oraz ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi (*vide* art. 87 Konstytucji). Z art. 178 ust. 1 Konstytucji, który stanowi, że sędziowie w sprawowaniu swojego urzędu są niezawisli i podlegają tylko Konstytucji oraz ustawom wynika uprawnienie sądu do samodzielnej oceny i ustalenia zgodności podustawowych aktów normatywnych z ustawami, przy okazji rozpatrywania spraw cywilnych, karnych i innych, a w razie stwierdzenia ich niezgodności z ustawami, odmowy ich zastosowania w konkretnej sprawie. Skoro bowiem przywołany przepis Konstytucji określa prawo i obowiązek stosowania przez sędziów ustawy, to wynika stąd ich powinność odmowy zastosowania niezgodnego z ustawą podustawowego przepisu normatywnego (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 9 czerwca 2005 r., sygn. akt V KK 41/05; z dnia 20 marca 2007 r., sygn. akt III KK 488/06; z dnia 12 lipca 2007 r., sygn. akt IV KK 219/07; z dnia 26 września 2007 r., sygn. akt III KK 206/07; z dnia 28 stycznia 2011 r., sygn. akt IV KK 278/10; z dnia 6 października 2011 r., sygn. akt III SK 18/11; z dnia 5 października 2016 r., sygn. akt III KK 136/16; z dnia 16 marca 2021 r., sygn. akt II KK 64/21).

Co prawda w przypadku takiej weryfikacji nie chodzi o formalną derogację przepisu rozporządzenia, do czego sąd – w tym Sąd Najwyższy – nie posiada kompetencji. Niemniej jednak w sytuacji, gdy przepis taki w konkretnej sprawie miałby stanowić podstawę odpowiedzialności karnej, sądowi, w tym Sądowi Najwyższemu, wolno odmówić jego zastosowania, jeżeli stwierdzi, że określony

przepis rozporządzenia został wydany z przekroczeniem ustawowego upoważnienia (zob. np. wyrok SN z dnia 24 czerwca 1993 r., sygn. akt III KRN 100/93).

Znaczenie prawne zakazu przebywania na obszarze objętym stanem wyjątkowym wynikającego z rozporządzenia Rady Ministrów należy oceniać z perspektywy zgodności tego zakazu z upoważnieniem określonym w art. 22 ust. 1 u.s.w., przy czym ocena ta wymaga uwzględnienia standardu wynikającego z Konstytucji RP, Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Obywatela oraz Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych.

Rzecznik Praw Obywatelskich w kasacji zarzucił, że Rada Ministrów wprowadzając przedmiotowy zakaz wykroczyła poza zakres upoważnienia, bowiem opisany w ustawie o stanie wyjątkowym, a wprowadzony w ramach stanu wyjątkowego w rozporządzeniu Prezydenta RP zakaz przebywania ma dotyczyć oznaczonych miejsc, obiektów i obszarów położonych na obszarze objętym stanem wyjątkowym. Ponadto w aspekcie czasowym zakaz ma obejmować „czas ustalony”, a zatem wyodrębniony z czasu trwania stanu wyjątkowego. Zdaniem skarżącego Rada Ministrów regulując kwestię przebywania na obszarze stanu wyjątkowego rozszerzyła zakres treści zakazu wynikającego z ustawy, choć była kompetentna wyłącznie do jego doprecyzowania (uszczegółowienia).

Zgodnie z art. 92 Konstytucji RP rozporządzenia są wydawane przez organy wskazane w Konstytucji, na podstawie szczegółowego upoważnienia zawartego w ustawie i w celu jej wykonania. Upoważnienie powinno określać organ właściwy do wydania rozporządzenia i zakres spraw przekazanych do uregulowania oraz wytyczne dotyczące treści aktu, a organ upoważniony do wydania rozporządzenia nie może przekazać swoich kompetencji innemu organowi. Rozporządzenie ma zatem: 1) opierać się na wyraźnym, szczegółowym i nieopartym na domniemaniu upoważnieniu, 2) mieścić się w zakresie określonym w upoważnieniu oraz w granicach udzielonego przez ustawodawcę i mającego na celu wykonanie ustawy upoważnienia co do przedmiotu i treści

normowanych stosunków, a także 3) niesprzeczności treści rozporządzenia z normami Konstytucji oraz z ustawą, na podstawie której zostało wydane, a także z wszystkimi obowiązującymi ustawami, które w sposób bezpośredni lub pośredni regulują materię będącą przedmiotem rozporządzenia. Naruszenie choćby jednego z tych warunków powoduje niezgodność rozporządzenia z ustawą, a tym samym nie może być źródłem obowiązku dla obywateli i w konsekwencji podstawą do ukarania za niestosowanie się do tego obowiązku (zob. np. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 lutego 2010 r., sygn. akt P 16/09, OTK-A 2010/2/12; wyrok SN z dnia 16 marca 2021 r., sygn. akt II KK 64/21).

Jak zauważono wcześniej, na podstawie art. 22 ust. 1 u.s.w. Rada Ministrów była zobowiązana do „obszarowego, podmiotowego i przedmiotowego zakresu wprowadzenia i stosowania ograniczeń wolności i praw człowieka i obywatela”, które Prezydent RP ustalił *in concreto* w odniesieniu do wprowadzonego w dniu 2 września 2021 r. stanu wyjątkowego. Jednym z przejawów ograniczeń praw i wolności ustalonym przez Prezydenta RP był „zakaz przebywania w ustalonym czasie w oznaczonych miejscach, obiektach i obszarach położonych na obszarze objętym stanem wyjątkowym”. W sprawie nie budzi wątpliwości, że istniało upoważnienie do określenia konkretnych okoliczności, w jakich ma nastąpić ograniczenie wolności przebywania. Nie sposób jednak przyjąć, że treść rozporządzenia Rady Ministrów, zgodnie z którym określono „zakaz przebywania na obszarze objętym stanem wyjątkowym, obowiązujący całą dobę” obowiązujący powszechnie (choć z wyjątkami), mieści się w zakresie określonym w upoważnieniu.

Ustawa nakazywała określić zakres wprowadzenia ograniczenia przemieszczania się, a w katalogu nakazów lub zakazów, które mogą być wprowadzane w stanie wyjątkowym, opisała zakaz przebywania w czasie ustalonym oraz w oznaczonych miejscach, obiektach i obszarach na obszarze objętym stanem wyjątkowym. Wynika z tego, że w rozporządzeniu Rady Ministrów nie jest możliwe dokonanie takiego uszczegółowienia zakazu

przebywania, który ma charakter powszechny (z wyjątkami), obowiązujący cały czas oraz na całym obszarze, na którym obowiązuje stan wyjątkowy.

Z brzmienia art. 22 ust. 1 u.s.w. oraz art. 18 ust. 2 pkt 1 u.s.w. wynika, że zamierzeniem ustawodawcy było, aby w stanie wyjątkowym punktowo (enumeratywnie) wskazać, które miejsca, obiekty i obszary powinny być objęte zakazem przebywania. Na poziomie językowym świadczy o tym użycie w upoważnieniu do wydania rozporządzenia sformułowania „zakres wprowadzenia i stosowania ograniczeń”, zaś w art. 18 ust. 2 pkt 1 u.s.w. słowa „oznaczone”. Nadużyciem byłoby twierdzenie, że w drodze rozporządzenia Rady Ministrów można te obszary „oznaczyć” poprzez wskazanie, że jest nimi cały obszar, na którym ustanowiono stan wyjątkowy. Na podobnej zasadzie ustaleniu ma podlegać czas, w którym obowiązuje ograniczenie. Nie jest „ustalonym czasem” obowiązywania zakazu cały okres, w którym obowiązuje stan wyjątkowy. Z treści art. 18 ust. 2 pkt 1 u.s.w. wynika bowiem nie formalistyczny obowiązek jakiegokolwiek odniesienia się w rozporządzeniu Rady Ministrów do miejsca i czasu obowiązywania zakazu, ale obowiązek zawężenia (uszczegółowienia) zakazu do poszczególnych miejsc (np. budynku) oraz okresów (np. pory nocnej). Nie bez powodu wskazuje się w doktrynie przykłady wykorzystania art. 18 u.s.w., które dotyczą szczególnych przypadków ograniczenia wolności przebywania w określonym miejscu, do jakich należy wprowadzenie godziny policyjnej albo zakaz zmiany pobytu stałego lub czasowego bez odpowiedniego zezwolenia (zob. L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2011, s. 414).

Słusznie zatem Rzecznik Praw Obywatelskich wskazał w kasacji, że powyższy przepis nie uzasadnia wprowadzenia powszechnego i zupełnego co do czasu zakazu korzystania z wolności przemieszczania się na obszarze i w czasie obowiązywania stanu wyjątkowego. Nawet teoretycznie bowiem nie jest możliwe, by wynikający z art. 18 ust. 2 pkt 1 u.s.w. zakaz mógł w jakiegokolwiek sytuacji mieć charakter powszechny, trwający podczas całego stanu wyjątkowego

oraz na całym obszarze, na którym stan wyjątkowy obowiązuje. Taka interpretacja przepisów ustawowych dotyczących stanu wyjątkowego byłaby oczywiście naruszająca m.in. te regulacje Konstytucji RP, które uniemożliwiają ograniczenie w stanie wyjątkowym praw i wolności określonych w art. 30 (godność człowieka), art. 38 (ochrona życia), art. 45 (dostęp do sądu), art. 47 (dobra osobiste), art. 53 (sumienie i religia) (*vide* art. 233 ust. 1 Konstytucji RP).

Uznanie takiej interpretacji za niedopuszczalną wzmacnia fakt, że zgodnie z art. 15 ust. 1 u.s.w. ograniczeniom wolności i praw człowieka i obywatela podlegają wszystkie osoby fizyczne zamieszkałe lub przebywające tam chociażby czasowo. Po pierwsze dlatego, że skoro określona wolność lub prawo człowieka może zostać ograniczona w odniesieniu do wszystkich na danym obszarze (choć zawsze w sposób proporcjonalny, o czym będzie mowa poniżej), to jednocześnie konieczne jest, by doprecyzować pozostałe okoliczności, w jakich zakaz ten będzie podlegał aktualizacji. Po drugie, skoro ustawodawca w art. 15 ust. 1 u.s.w. określił dopuszczalność ograniczeń wolności co do wszystkich podmiotów, a w art. 18 ust. 2 u.s.w. uznał za dopuszczalne ograniczenie wolności przebywania lub opuszczania oznaczonych miejsc, obiektów i obszarów w ustalonym czasie, to wnioskując *a contrario* nie było jego intencją objęcie ograniczeniem przebywania całego obszaru stanu wyjątkowego podczas całego okresu jego obowiązywania.

Zakazu z rozporządzenia Rady Ministrów nie można zatem stosować już z tego powodu, że nie mieści się w zakresie określonym w upoważnieniu i w granicach udzielonego przez ustawodawcę upoważnienia co do przedmiotu i treści normowanych stosunków. Nie stanowi “oznaczonego miejsca, obiektu i obszaru położonego na obszarze objętym stanem wyjątkowym”, o którym mówi art. 18 ust. 2 pkt 1 u.s.w. “obszar objęty stanem wyjątkowym”, zaś za “ustalony czas” nie można uznać “całej doby”. Rozporządzenie Rady Ministrów określiło zakaz przebywania w sposób ogólny, tymczasem na poziomie ustawowym

założono określoną fragmentaryczność dopuszczalnego ograniczenia tej wolności.

Nie sposób nie odnieść się także do drugiego aspektu rozporządzenia Rady Ministrów, który przesądza o jego niekonstytucyjności, a w konsekwencji o braku zdolności do regulowania zakazu przebywania na obszarze stanu wyjątkowego. Mowa o wymogu niesprzeczności treści rozporządzenia z normami Konstytucji oraz z ustawą, na podstawie której zostało wydane, a także ze wszystkimi obowiązującymi ustawami, które w sposób bezpośredni lub pośredni regulują materie będące przedmiotem rozporządzenia.

W delegacji ustawowej nie można bowiem doszukiwać się przekazania kompetencji ustawodawczej w tym zakresie, w którym kompetencji tej nie posiada sam ustawodawca. Rzymska paremia „*Nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*” w sposób analogiczny może obrazowo opisywać także relacje, jakie zachodzą w związku z przekazaniem kompetencji normodawczej. Tak jak nie można przenieść na inną osobę praw, których samemu się nie posiada, tak ustawodawca nie może upoważnić do uregulowania w rozporządzeniu rzeczywistości w sposób, który jest sprzeczny z innymi obowiązującymi normami konstytucyjnymi i ustawowymi.

Z jednej strony ustawodawca nie może zatem delegować władzy wykonawczej kompetencji regulacyjnej w tym zakresie, w którym sam nie może wprowadzać określonych uregulowań prawnych. Stąd na podstawie ustawy o stanie wyjątkowych nie jest możliwe jakiegokolwiek ograniczenie ochrony godności człowieka, ochrony życia lub obowiązku humanitarnego traktowania (por. art. 233 ust. 1 Konstytucji RP). Dotyczy to także udzielenia władzy wykonawczej kompetencji normodawczej zastrzeżonej dla przypadków stanu wyjątkowego w innym trybie niż przewiduje to Konstytucja RP. Skoro bowiem czegoś na mocy Konstytucji nie wolno ustawodawcy, to tym bardziej ustawodawca na mocy własnych rozstrzygnięć nie ma uprawnienia do tworzenia takich kompetencji normodawczych organom władzy wykonawczej. Skoro np.

nawet w ramach stanu wyjątkowego niedopuszczalne jest tworzenie regulacji prawnych dopuszczających niehumanitarne traktowanie osób pozbawionych wolności, to nie ma możliwości, by ustawodawca stworzył na mocy delegacji ustawowej taką kompetencję po stronie organów władzy wykonawczej.

Z drugiej strony ustawodawca, nie mając do tego podstaw konstytucyjnych, nie może przekazać władzy wykonawczej kompetencji do uregulowania kwestii stanowiących wyłączną materię ustawy. Nie może także przekazać kompetencji do określenia w akcie wykonawczym uregulowań sprzecznych z obowiązującymi regulacjami ustawowymi, zarówno opisanymi w ustawie zawierającej delegację ustawową, jak też w innych ustawach (co do standardu regulacji rozporządzeń wykonawczych w kontekście przebywania w strefie nadgranicznej zob. P. Tuleja, *Czasowy zakaz przebywania w strefie nadgranicznej a kryzys humanitarny*, „Konstytucyjny.pl” z 9 grudnia 2021).

Chodzi zatem o to, że przewidziane w ustawie upoważnienie do wydania aktu wykonawczego z istoty rzeczy – choćby posługiwało się pojęciami ogólnymi i nieostrymi – w żadnym przypadku nie daje możliwości wprowadzenia regulacji sprzecznej z normami konstytucyjnymi i ustawowymi. Nie można nawet teoretycznie wyobrazić sobie sytuacji, w której upoważnienie ustawowe legitymizuje możliwość regulowania rzeczywistości szerzej niż wynika to z Konstytucji i innych ustaw. Przepis upoważniający nie tkwi bowiem w próżni prawnej. Jedynie w przypadku dokonania oderwanej od innych przepisów wykładni przepisu upoważniającego mogłoby się wydawać, że ustawodawca przyznał legitymację do określenia zakresu ograniczenia praw i wolności w jakikolwiek sposób. Taka wykładnia jest jednak oczywiście nieprawidłowa. Rzeczywiste znaczenie przepisu należy bowiem odczytywać zawsze w powiązaniu z szeregiem innych norm. To zaś powoduje, że przepis ten okaże się opisywać znacznie węższy wycinek rzeczywistości, niż wydawałoby się interpretatorowi *prima facie*. Zależność tę ilustrować może trywialny przykład art. 148 § 1 k.k., z którego nie może wynikać przyznanie kompetencji do

wymierzenia odpowiedzialności karnej za zabójstwo, jeśli sprawcą jest osoba, która nie ukończyła 15 lat, choć na pierwszy rzut oka – bez znajomości art. 10 § 1 i 2 k.k. – tak by się zdawało. Z tego samego względu fakt, że na podstawie art. 22 ust. 1 u.s.w. Rada Ministrów może określić zakres wprowadzenia ograniczeń praw i wolności, nie oznacza, że posiada nawet potencjalną możliwość do wprowadzenia regulacji sprzecznych z Konstytucją i ustawami.

Mając na względzie powyższe ustalenia należy wskazać, że oceniane rozporządzenie w różnych aspektach wykracza poza dopuszczalną delegację ustawową. Tytułem przykładu zgodnie z art. 6 w zw. z art. 3 ust. 2 ustawy z dnia 16 listopada 1964 r. o Polskim Czerwonym Krzyżu (Dz.U. Nr 41, poz. 276) Polski Czerwony Krzyż jest uprawniony do świadczenia pomocy humanitarnej na terytorium kraju (bez żadnych ograniczeń). Stąd wykluczenie możliwości prowadzenia działalności charytatywnej przez Polski Czerwony Krzyż poprzez wprowadzenie powszechnego zakazu przebywania na obszarze objętym stanem wyjątkowym przez Radę Ministrów stanowi naruszenie powyższych regulacji ustawowych. Bezpośrednim skutkiem ich obowiązywania jest to, że upoważnienie do określenia w drodze rozporządzenia zakresu ograniczenia praw i wolności w czasie stanu wyjątkowego w ogóle nie przekazuje Radzie Ministrów kompetencji do uregulowania zakazu wykluczającego możliwość prowadzenia działalności humanitarnej przez ten podmiot. W konsekwencji prowadzenie takiej działalności nie może być uznane za działanie nielegalne.

Niezależnie od powyższego należy zwrócić uwagę, że w polskim porządku prawnym przyjęto koncepcję jurydyzacji stanu wyjątkowego, co oznacza, że w obliczu zagrożeń dla państwa nie wolno ograniczać praw i wolności człowieka w sposób dowolny. Mimo bowiem okoliczności faktycznych uzasadniających wprowadzenie stanu wyjątkowego ograniczenia te muszą mieć charakter wyjątkowy i podlegać weryfikacji (zob. P. Tuleja, *Pandemia COVID-19 a konstytucyjne stany nadzwyczajne*, „Palestra” 2020, nr 9, s. 6-7).

Państwo niezmiennie ma bowiem – choć z uwzględnieniem szczególnych okoliczności, z powodu których wprowadzono stan wyjątkowy – obowiązek ochrony praw i wolności jednostki w możliwie najpełniejszym stopniu. Regulacje konstytucyjne opisujące stany nadzwyczajne nie stanowią tu przeszkody, a nawet przeciwnie – gwarantują, że w przypadku owych szczególnych okoliczności prawa i wolności człowieka nie zostaną poświęcone w zupełności. Stąd stan wyjątkowy dopuszcza co prawda ograniczenia praw człowieka szersze niż te wynikające z art. 31 ust. 3 Konstytucji, ale – jak już omówiono to we wcześniejszych rozważaniach – z art. 228 ust. 5 wynikają zasady proporcjonalności („Działania podjęte w wyniku wprowadzenia stanu nadzwyczajnego muszą odpowiadać stopniowi zagrożenia”) i celowości działań podejmowanych w wyniku wprowadzenia stanu nadzwyczajnego („powinny zmierzać do jak najszybszego przywrócenia normalnego funkcjonowania państwa”). Podobny charakter mają przywołane już normy konwencyjne zezwalające na ograniczenie praw i wolności jednostki w stanie nadzwyczajnym wyłącznie w takim zakresie, w jakim „ściśle odpowiadają wymogom sytuacji”.

Wymóg proporcjonalności i celowości ograniczeń wolności i praw człowieka w stanie wyjątkowym wyrażony został również na poziomie ustawowym. Jak bowiem wynika z art. 15 ust. 2 u.s.w., rodzaje ograniczeń wolności i praw człowieka i obywatela określonego w rozporządzeniu Prezydenta RP powinny „odpowiadać charakterowi oraz intensywności zagrożeń stanowiących przyczyny wprowadzenia stanu wyjątkowego”. Z kolei art. 22 ust. 1 u.s.w. upoważnia Radę Ministrów do określenia zakresu sprowadzenia i stosowania ograniczeń wolności i praw „uwzględniając w możliwym stopniu minimalizację indywidualnych i społecznych uciążliwości wynikających ze stosowania tych ograniczeń”.

Niezależnie od merytorycznego wykroczenia rozporządzenia Rady Ministrów poza zakres ustawowego upoważnienia należy przyjąć, że doszło do nieproporcjonalnego wkroczenia w wolność przemieszczania się oraz wyboru

pobytu, co – jak podniósł Rzecznik Praw Obywatelskich w kasacji – doprowadziło do naruszenia art. 52 ust. 1 Konstytucji. Stanowiąc, że „Każdemu zapewnia się wolność poruszania się po terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz wyboru miejsca zamieszkania i pobytu”, Konstytucja chroni swobodę przemieszczania się jako „zasadniczy przejaw wolności człowieka” (zob. wyrok SN z dnia 16 marca 2021 r., sygn. akt II KK 64/21).

Nie sposób jednak przyjąć, że zakaz przebywania na obszarze objętym stanem wyjątkowym bez względu na porę dnia oraz miejsce można uznać za uzasadnione „zagrożeniem bezpieczeństwa obywateli oraz porządku publicznego, związanym z obecną sytuacją na granicy państwowej Rzeczypospolitej Polskiej z Republiką Białorusi” (§ 1 ust. 1 *in principio* rozporządzenia Prezydenta RP). Sąd Najwyższy nie znajduje powodu, dla którego tak dotkliwe ograniczenie wolności – a pośrednio wpływające na możliwość skorzystania z szeregu innych praw i wolności – byłoby w tych okolicznościach uzasadnione. Samo przypuszczenie co do istnienia zagrożenia dla porządku publicznego wynikającego z obecności określonych osób na obszarze objętym stanem wyjątkowym nie może być równoznaczne z obiektywnym istnieniem przesłanek ograniczenia (zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 12 lutego 2019 r., sygn. akt IV SA/Wa 2018/18, LEX nr 2636149). Nie sposób ponadto *a priori* domniemywać, że całkowity zakaz przebywania na obszarze całego stanu wyjątkowego przez cały czas jest efektem dążeń do minimalizacji obciążeń wynikających z limitowania przestrzeni wolności jednostek.

Brak uzasadnienia dla tak intensywnej ingerencji w prawo przebywania na określonym obszarze potęguje niesporna w sprawie okoliczność, że ukarani w niniejszej sprawie zostali dziennikarze podczas przygotowywania materiałów prasowych na potrzeby pracy świadczonej pracodawcom (k. 5, 20, 23, 54-55 akt). Skoro celem wprowadzenia jako zasady zakazu przebywania na obszarze stanu wyjątkowego było zapewnienie bezpieczeństwa obywateli, to nie jest jasne, z

jakiego powodu w § 2 rozporządzenia Rady Ministrów wprowadzono stosunkowo liczne wyjątki od tej zasady w aspekcie podmiotowym (np. osoby przebywające na obszarze stanu wyjątkowego w celu załatwienia sprawy w urzędzie – pkt 3; osoby stale wykonujące pracę zarobkową na obszarze stanu wyjątkowego, na rzecz podmiotów, które stale prowadzą na tym obszarze działalność, w tym gospodarczą – pkt 4; osoby stale wykonujące działalność gospodarczą na obszarze stanu wyjątkowego – pkt 5; posiadacze nieruchomości zlokalizowanych na obszarze stanu wyjątkowego – pkt 7; osoby przebywające na obszarze stanu wyjątkowego w celu sprawowania lub udziału w kulcie religijnym, chrzcinach, weselu lub pogrzebie – pkt 13).

Skarżącego Rzecznika Praw Obywatelskich opisana wybiórczość zakresu zastosowania zakazu przebywania zasadnie skłoniła do przypuszczenia, że „nie chodzi w tym przypadku o maksymalne ograniczenie liczby osób fizycznych przebywających w strefie objętej stanem wyjątkowym, lecz o wyłączenie przebywania w tej strefie wyspecyfikowanych grup zawodowych” (s. 5 kasacji). Nie wiadomo bowiem, jakie okoliczności przemawiają za możliwością legalnego przebywania powyższych kategorii osób na obszarze stanu wyjątkowego, podczas gdy zakaz obejmuje dziennikarzy. Można także spojrzeć na to zagadnienie od drugiej strony, tj. przyjęcia, że to właśnie dziennikarzom w szczególności należy umożliwić swobodę przebywania w miejscach, w których przygotowują materiał dla mediów.

Rezultat tak ukształtowanego podmiotowo zakazu – niezależnie od zastrzeżeń przedstawionych wcześniej – prowadzi do naruszenia art. 54 ust. 1 Konstytucji, zgodnie z którym „Każdemu zapewnia się wolność wyrażania swoich poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji”, oraz art. 10 ust. 1 *in principio* EKPC, który gwarantuje prawo do wolności wyrażania opinii obejmujące wolność posiadania poglądów oraz otrzymywania i przekazywania informacji i idei bez ingerencji władz publicznych i bez względu na granice państwowe. Na poziomie ustawowym kwestię tę reguluje art. 6 ust. 4

ustawy z dnia 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe (Dz.U. z 2018 r., poz. 1914), zgodnie z którym nie wolno utrudniać prasie zbierania materiałów krytycznych ani w inny sposób tłumić krytyki. Chociaż prawa te nie mają charakteru absolutnego i w stanie wyjątkowym mogą podlegać ograniczeniu, to jednak standard ochrony wolności pozyskiwania informacji przez dziennikarza jest znacznie wyższy niż w przypadku innych kategorii osób.

Europejski Trybunał Praw Człowieka wielokrotnie podkreślał, że wolność wyrażania opinii stanowi jeden z podstawowych filarów demokratycznego społeczeństwa i powinna być chroniona nawet jeśli wyrażane idee lub informacje które obrażają, oburzają lub wprowadzają niepokój (zob. *Delfi AS przeciwko Estonii*, skarga nr 64569/09, § 131). Trybunał wskazywał ponadto szczególną rolę mediów w społeczeństwie demokratycznym. Nie tylko prawem, ale także obowiązkiem dziennikarzy jest przekazywanie informacji w kwestiach będących przedmiotem zainteresowania opinii publicznej w sposób zgodny z ich obowiązkami i odpowiedzialnością (zob. *Bladet Tromsø i Stensaas przeciwko Norwegii*, skarga nr 21980/93, § 59; *De Haes i Gijssels przeciwko Belgii*, skarga nr 19983/92, § 37; *Jersild przeciwko Danii*, skarga nr 15890/89, § 31). Nie tylko media mają zadanie przekazywania takich informacji i idei, ale też opinia publiczna ma prawo do ich otrzymywania (zob. *The Sunday Times przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* (skarga nr 1), 6538/74, § 65).

Kluczowa rola mediów wyraża się w szczególności poprzez przekazywanie informacji o reakcji władz państwowych na demonstracje publiczne oraz o formie przywracaniu porządku. W sprawie *Selmani v. Former Yugoslav Republic of Macedonia* Trybunał przyjął, że „strażnicza» rola mediów nabiera w tym kontekście szczególnego znaczenia, ponieważ ich obecność jest gwarancją, że władze mogą zostać pociągnięte do odpowiedzialności za swoje czyny wobec demonstrujących i społeczeństwa ogółem, jeśli chodzi o nadzorowanie dużych zgromadzeń, w tym stosowanie metod służących kontroli i rozproszeniu protestujących lub utrzymaniu porządku publicznego. Wszelkie próby

wyprowadzenia dziennikarzy z miejsca demonstracji muszą być zatem poddane ścisłej kontroli” (skarga nr 67259/14; § 75). Stąd w sprawie rozpatrywanej przez Trybunał usunięcie dziennikarzy z sali obrad parlamentarnych ze względu na zakłócenie porządku obrad przez grupę parlamentarzystów prowadziło do naruszenia art. 10 ust. 1 EKPC, bowiem pozbawiało możliwości uzyskania bezpośredniej wiedzy o przebiegu zdarzeń, w tym dotyczących reakcji władzy na sytuację. Zdaniem Trybunału możliwość pozyskania przez dziennikarzy „z pierwszej ręki” stanowiła ważny element wykonywania funkcji dziennikarskich przez skarżących, których opinia publiczna nie powinna być pozbawiana.

Szczególne misja, jaka spoczywa na dziennikarzu w państwie demokratycznym i która wiąże się z kształtowaniem opinii publicznej, jak również prawo członków społeczeństwa do informacji oraz potrzebę kontroli działań władzy politycznej, ma swoje konsekwencje w kontekście zakazu przebywania na obszarze stanu wyjątkowego. W świetle powyższego to właśnie osoby wykonujące zawód dziennikarza posiadają wyjątkową legitymację do przebywania w miejscach, w których mają miejsce wydarzenia istotne dla wspólnoty politycznej. Z drugiej strony nie jest uzasadnione przyjęcie, że to właśnie ta grupa zawodowa stanowi zagrożenie dla prawidłowego prowadzenia działań mających na celu przywrócenie normalnego funkcjonowania państwa. W tym miejscu jedynie nadmieniamy, że obecności korespondentów relacjonujących zdarzenia powszechnie nie kwestionuje się nawet w warunkach stanu wojny.

W konsekwencji fakt, że od zasady, jaką jest zakaz przebywania na obszarze objętym stanem wyjątkowym, wprowadzono wyjątki, nie uwzględniając konstytucyjnych oraz konwencyjnych gwarancji wolności pozyskiwania przez dziennikarzy informacji na tym obszarze, świadczy o niezgodności § 1 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia Rady Ministrów również z art. 54 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 10 ust. 1 EKPC.

Przypisanie odpowiedzialności za wykroczenie wynikającej ze złamania zakazu przebywania na obszarze objętym stanem wyjątkowym wymaga uznania, że zakaz ten *in concreto* spełnia wymogi określone na poziomie konstytucyjnym, konwencyjnym i ustawowym. Mając na uwadze przedstawione racje, rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 2 września 2021 r. w zakresie, w jakim wprowadza nieograniczony co do obszaru i czasu zakaz przebywania na obszarze objętym stanem wyjątkowym, jak również nie przewiduje możliwości przebywania na tym obszarze dziennikarzy w związku z wykonywaniem zawodu, w sposób oczywisty przekracza zakres delegacji ustawowej, na której rozporządzenie to zostało oparte oraz nie spełnia testu proporcjonalności określonego w art. 228 ust. 5 Konstytucji RP, art. 15 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka oraz art. 4 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych.

Z uwagi na to, że Ulrike Elisabeth D. Maria Anna C. i Andreas Marcusa S. nie popełnili przypisanego im czynu, a zatem ich skazanie było oczywiście niesłuszne, konieczne było uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Rejonowego w Sokółce z dnia 29 września 2021 r. i uniewinnienie ich od popełnienia przypisanego im wykroczenia z art. 23 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 21 czerwca 2002 r. o stanie wyjątkowym

Mając powyższe na względzie, orzeczono jak we wstępie.